

	<p>TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI</p> <p>Human Rights Foundation of Turkey</p> <p>Sarıca Sok, No 7, 06080, Altındağ/Ankara</p> <p>Tel: +90 312 310 6636 Fax: +90 312 310 6463</p> <p>e-mail: tihv@tihv.org.tr www.tihv.org.tr</p>
---	--

02.04.2012

TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonuna,

Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın (TIHV), Yeni ve Demokratik Anayasa İçin Yaklaşımı ve Önerileri:

Halen yürürlükte olan 1982 Anayasası, kabul edildiği günden itibaren toplumun farklı kesimleri tarafından eleştirilmiştir. Bugüne kadar yapılan çok sayıda değişikliğe rağmen 1982 Anayasası'nın üzerindeki askeri vesayet gölgesi ve darbe anayasası niteliği kalkmamıştır. Sadece Anayasa'nın değil toplumun tümüyle 12 Eylül askeri darbesinin olumsuz izlerinden arınabilmesi, dolayısıyla da Türkiye'nin layık olduğu insan haklarına saygılı gelişkin bir demokrasiye sahip olabilmesi için A' dan Z 'ye yeni bir anayasanın yapılması vazgeçilemez ve ertelenemez ilk adımdır.

Bu bakımdan bugün toplumda yeni bir anayasanın yapımı konusunda geniş bir uzlaşmanın bulunmasını ve bunun TBMM'ye de yansiyarak grubu olan tüm siyasi partilerin eşit katılımıyla bir komisyonun oluşturulmasını çok olumlu ve tarihsel bir gelişme olarak değerlendiriyoruz.

Bilindiği gibi en genel ifadesiyle anayasalar, aynı devlet organizasyonu altında yaşayan yurttaşların arasındaki müşterek bağın bir ifadesi olan, bu anlamda yurttaşların hangi kurallar çerçevesinde birbirlerine karşı sorumlu olacaklarını, hangi temel haklara sahip olacaklarını ve bu hakların kim tarafından nasıl korunacağını belirleyen toplumsal sözleşmelerdir.

Demokrasi, toplumun kendi kendini yönettiği bir rejim ise anayasa da yurttaşların yönetime nasıl katılacağını yol ve yöntemlerini belirleyen yazılı veya yazısız kurallar bütünüdür.

TIHV olarak, bu özelliklerinden dolayı bir anayasanın içinde neler olacağı kadar nasıl ve kimler tarafından yapılacağını da eşit derece önem taşıdığını düşünmekteyiz.

Yapılacak yeni Anayasa'nın, yürürlükte olanın aksine tüm toplumun kabul ettiği ve sahiplendiği, meşruiyeti tartışılmayacak bir mutabakat metni olabilmesi için herkesin eşit yetki ve kanaat gücüyle katılabildiği bir yurttaşlar arası müzakere sürecinin en iyi şekilde organize edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Dolayısıyla TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu olarak tüm toplumsal kesimlerden/yurttaşlardan sadece görüş almakla

yetinmeyip, müzakere süreçlerine katılım imkânı da sağlamanız yeni Anayasa'nın niteliğini belirleyecek bir öneme sahiptir. Bu bakımdan Komisyonunuza bize zaman ayırarak, görüş ve önerilerimizi dinlediği için teşekkür ederiz.

Ancak, bir insan hakları kuruluğu olarak kayıt altına aldığımız ve raporlarımızda yer verdiğimiz gibi ne yazık ki ülkemizde son dönemlerde başta “düşünce ve ifade özgürlüğü” ile “örgütlenme özgürlüğü” olmak üzere temel hak ve özgürlükler açısından yaşanan ihlaller nedeniyle müzakerelere katılım konusunda ciddi engeller bulunduğunu düşünmekteyiz.

Örneğin, bir yazılı soru önergesine 13.02.2012 tarihinde Adalet Bakanlığının verdiği yanıtı göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 214., 215., 216., 217, 218., 220. ve 314. maddeleri ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamında 2009 yılında 53 bin 286 kişi hakkında, 2010 yılında ise 63 bin 117 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Bu davalar sonucunda 2009 yılında 10 bin 316 kişi, 2010 yılında ise 10 bin 915 kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Elimizde veri olmamakla birlikte 2011 yılı itibarıyla bu sayıların daha da artmış olacağını düşünmekteyiz.

Bir kıyaslama olması için belirtmek gerekirse yukarıda sözü edilen yasa maddelerinden 2005 yılında 16 bin 240 kişi hakkında dava açılırken mahkûm olan kişi sayısı ise 2 bin 734 tür.

Tahmin edileceği gibi bu rakamlar içinde kamuoyunda Ergenekon ve KCK olarak bilinen davalar çerçevesinde haklarında dava açılmış olan, tutuklu ya da hükümlü pek çok kişide bulunmaktadır.

Sözü edilen bu davalar da dâhil yukarıda aktardığımız rakamlar, toplumun siyasal katılımıcılık ve örgütlülük açısından en dinamik kesimlerinin müzakere dışı bırakılmış olduğu anlamına gelmektedir.

Son dönemde gözlemlediğimiz dikkat çekici bir başka olgu da bilhassa Kürt Sorunu nedeniyle yanı sıra laik/dindar, azınlık/çoğunluk, zengin/yoksul gibi farklı eksenlerde yaşanan gerilimler nedeniyle toplumda görülen duygusal kopuş halidir.

Öte yandan 12 Haziran 2011 Genel Seçimlerinden sonra birden tırmanışa geçen operasyon ve çatışmaların yol açtığı şiddet ortamı da anayasa çalışmaları açısından kaygı verici bir durumdur. 2011 yılı boyunca silahlı çatışma ve operasyonlar sonucu **57'si** Genel Seçimler öncesi olmak üzere toplam **425** yurttaşımız yaşamını yitirmiştir. Bilinir ki şiddet kamusal/siyasal alanı daraltan, tahrip eden en önemli fenomendir. Kamusal/siyasal alanın asli aracı ise söz ve müzakeredir. Dolayısıyla bu alanın tahrip olması söz ve müzakerenin de fiilen olanaksız hale gelmesi demektir.

Kısacası sıralamaya çalıştığımız tüm bu sorunlar nedeniyle arzu edilen düzeyde katılımcı ve müzakereci bir anayasa yapma sürecinin sağlıklı olarak yaşanmama olasılığı oldukça yüksektir. Bu ise yeni bir anayasa yapma ihtiyaç ve gereğine, dolayısıyla da onun özgürlükçü ve demokratik niteliğine aykırı bir durumdur.

Nasıl Bir Anayasa İstiyoruz?

TİHV, insan hakları alanında ağırlıklı işkence görenlerin fiziksel ve ruhsal olarak tedavi ve rehabilitasyonu gibi spesifik bir konuda çalışmalar yürüten bir sivil toplum

kuruluşudur. Özel birikim ve teknik bilgi gerektiren kapsamlı bir anayasa yazımı konusu elbette TİHV'in uzmanlık alanının dışındadır. Bu bakımdan biz daha çok insan haklarına dayalı özgürlükçü ve demokratik nitelikleri olan yeni bir Anayasa'nın içermesi gereken asgari unsurlarını ifade etmeye çalışacağız. Belirtilen niteliklerin yanı sıra yukarıda değinilen ruh halini giderecek ve ülkede barışı da tesis edecek bir Anayasa'nın;

- Dokunulamaz, devredilemez, varlıkları tartışılmaz ve inkâr edilemez olan temel hak ve özgürlükleri sadece tesis eden değil, toplumsal varoluşun ön koşulları olarak kabul eden;

- Temel hak ve özgürlükleri geliştiren, güçlendiren ve kullanılmasının önündeki tüm engelleri kaldıran;

- Sadece toplumun çoğunluğunun değer, ilgi, talep ve çıkarlarını değil aksine azınlıkta kalan toplumsal kesimlerin kendilerinden başka hiç kimsenin önemseyip sahiplenmeyeceği hakları dahi güvence altında alan;

- Yurttaşı uyruk durumuna düşürmeyen, aksine bireyi ve yurttaşı önceleyen;

- Sadece bireysel hakları değil aynı zamanda kolektif hakları da güvence altına alan;

- Türkiye'nin üyesi olduğu Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi tarafından üretilen insan hakları sözleşmelerine aykırı hiçbir unsur içermeyen ve değer taşıyıcı nitelikleri olan;

- Güvenlik rejimi zihniyetinden arınmış;

- Yurttaşlar arası eşitliği bozacak ve bu eşitliğin gerçekleştirilebilme gücü olan özgürlüğü engelleyecek sınırlama ve tanımlar içermeyen, bu anlamda etnik, dinsel ve kültürel ima ve çağrışımlara hiçbir şekilde yer vermeyen;

- Vatandaşlığı herkesin, etnik kökeni, dinsel inançları, cinsiyeti, cinsel yönelimi, siyasal görüşleri nedeniyle ya da başkaca bir nedenden dolayı ayrımcılığa uğramaksızın eşit hak ve sorumluluklar ile donatılacak biçimde tanımlayan;

- Sosyal adaletin ve dolayısıyla eşitliğin sağlanması için çalışanların ekonomik ve sosyal haklarını güçlendirip güvence altına alan;

- Yargı bağımsızlığını kayıtsız şartsız güvence altına alan;

Bir Anayasa olması gerektiğini düşünüyoruz.

Önerilerimiz:

1) Anayasanın Başlangıç Bölümü Kapsayıcı Olmalıdır.

Anayasanın başlangıç bölümü, her türlü etnik, dinsel ve kültürel imadan uzak, devlet ile yurttaş arasında değil de bizzat yurttaşlar arasındaki bağın bir ifadesi olarak anayasanın niteliğini tarif eden kısa ve kapsayıcı bir metin olmalıdır.

2) Anayasada Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Niteliği Çok Açık Biçimde Belirtilmelidir.

İnsan hakları savunucusu bir sivil toplum kuruluşu olarak temel hak ve özgürlüklerin yeni anayasada en geniş biçimde ifade edilmesi ve güvence altına alınması gerektiğini düşünüyoruz.

Anayasada yer alacak kişi hak ve özgürlükleri hiçbir şekilde ödevler ile birlikte ifade edilmemelidir. Çünkü yurttaşın tek bir ödevi vardır, o da birlikte yaşadığı diğer yurttaşların hak ve özgürlüklerini sonuna kadar korumaktır. Yeni anayasanın bütününe sinecek olan özgürlükçü yaklaşım ve ruh zaten ödev ve sorumlulukları ayrıca belirtmeye gerek kalmadan ortaya koyacaktır.

Bu nedenle anayasada kişi hak ve özgürlükleri sıralanırken sadece bunların niteliğinin açık biçimde belirtilmesi yeterlidir.

3) Anayasada Kişi Hak ve Özgürlükleri Hiçbir Şekilde Sınırlanmamalıdır.

12 Eylül Anayasası her ne kadar kişi hak ve özgürlüklerine geniş biçimde yer vermiş olsa da beraberinde bunların hepsini “millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması” gibi soyut gerekçelerle sınırlandırma yoluna gidilmiştir. Bu ise hak ve özgürlüklerin kullanımlarını zorlaştırmış, hatta neredeyse imkânsız hale getirmiştir.

Yeni anayasada temel hak ve özgürlükler hiçbir gerekçeyle sınırlandırılmamalıdır. Olası bir sınırlandırmada ise hiçbir şekilde hakkın özüne dokunulmamalıdır. Bununla birlikte aşağıda verilen örneğin 3. maddesinde olduğu gibi hangi niteliklerin o hak ve özgürlüğün kullanımını **olmadığının** açık ve somut bir şekilde ifade edilmesi hak ve özgürlüklerin özünü daha iyi koruyarak sınırları çizmiş olacaktır.

Örnek:

“Düşünce ve İfade Özgürlüğü”:

1. Herkes düşünce inanç ve kanaatlerini, söz, yazı, resim, sembol vb. elverişli tüm iletişim araçlarını kullanarak tek başına ya da toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.
2. Bu özgürlük haber alıp vermeyi, tüm bilgi kaynaklarına ulaşma hakkını da kapsar.
3. *Savaş propagandası, şiddet çağrısı, nefret söylemi ile ırkçılık içeren düşünceler bu özgürlük kapsamına girmez.*”

4) “İnsan Hakları Ulusal Kurumu”na Yeni Anayasada Yer Verilerek Güvence Altına Alınmalıdır.

İnsan haklarının korunması, geliştirilmesi ve ihlallerin önlenmesi amacıyla Birleşmiş Milletler’ in Paris İlkeleri doğrultusunda etkin, çoğulcu ve bağımsız bir “İnsan Hakları Ulusal Kurumu”nun kurulması Türkiye’nin demokratikleşmesi yönünde atılması gereken güncel ve öncelikli adımlardan biridir.

Paris İlkeleri'nin 2. paragrafında “*Ulusal kuruma, oluşumunu ve yetkilerini ayrıntılı bir şekilde belirleyen **anayasal** veya yasal bir metinde açıkça öngörülme suretiyle, olabildiğince geniş bir görev alanı verilir*” denilmektedir.

Oluşturulacak “İnsan Hakları Ulusal Kurumu”nun siyasal iktidar değişiklikleriyle etkin, çoğulcu ve bağımsız olma niteliklerini koruyamama, işlevsizleştirilme ve araçsallaştırma riskini ortadan kaldırmak amacıyla anayasal güvence altına alınması demokratik ve özgürlükçü yeni Anayasa'nın en önemli ayırt edici özelliği olacaktır.

Yeni Anayasa'nın “Kişi Hak ve Özgürlükleri”ne yer verilen bölümünde temel hak ve özgürlüklerin niteliği tartışılırken aşağıdaki gibi bir ifade dizisine yer verilebilir:

“Herkes insan onuruna sahip olmaktan kaynaklanan dokunulmaz, vazgeçilemez ve devredilemez temel hak ve özgürlüklere sahiptir.

Devletin varlık nedeni ve görevi, insan onurunu korumak, temel hak ve özgürlükleri geliştirmek, güçlendirmek ve kullanılmasının önündeki tüm engelleri kaldırmak, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaktır.

Devlet, bu görevin yerine getirilmesinde bağımsız ve çoğulcu niteliklere sahip ulusal boyutta insan hakları kurum ve kuruluşları oluşturur.”

5) Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi Ek Protokolü (OPCAT) Çerçevesinde Kurulması Gereken “Ulusal Önleme Mekanizması“ Yeni Anayasa’da Yer Verilerek Güvence Altına Alınmalıdır.

İşkence yasağı uluslararası hukukta mutlak ve bir “**buyruk kural**”dır. Türkiye'nin altına imza attığı pek çok uluslararası sözleşmede bu yasağın istisnasının olmayacağı açıkça belirtilmiştir:

- Hiçbir durum ve koşulda işkence meşru ve mazur gösterilemez. (*Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme md. 2/2*)
- Amirin veya bir kamu merciinin emri, işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez. (*Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme md. 2/3*)
- İşkence yasağı, savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden bir tehlike nedeniyle dahi sınırlandırılmaz. (*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 15/2*)
- Ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü hallerde dahi devletler işkence yasağı konusunda yükümlülüklerini azaltamaz. (*Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi md. 4/2*)

Bu nedenle işkence yasağının mutlak karakterini ortadan kaldıran düzenlemeler yapılamaz! Dolayısıyla yeni Anayasa’da işkence yasağının mutlaklığının açıkça vurgulanması özellikle önem taşımaktadır.

İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne Ek Seçmeli Protokol’ü (OPCAT) diğer uluslararası sözleşmelerden ayıran özellik Sözleşme’nin uluslararası bir denetim mekanizması yanında ulusal denetim mekanizmalarının kurulmasını da öngörmesidir. Böylesi bir denetim

mekanizmasının neden gerekli olduğunu BM İşkence Özel Raportörü Manfred Nowak Seçmeli Ek Protokolün Gerekçesinde çok açık bir şekilde dile getirmektedir:

“Şeffaflık, işkenceyle mücadelenin bir numaralı aracıdır. Ek Protokol’ün mantığı işkence ve kötü muamelenin, işkenceyi uygulayanın etkili bir izleme ve sorumluluk denetiminden uzak olduğu inancıyla hareket ettiği izole olmuş alıkonulma yerlerinde gerçekleştiği gerçeği üzerine kurulmuştur. Hemen her hukuk düzeni işkenceyi suç sayıp cezalandırdığı için işkence, sadece işkencecilerin meslektaşlarının ve üstlerinin bu davranışı onayladığı, hoşgörü ile karşıladığı, emrettiği bir sistemde gerçekleşebilir. İşkenceye uğrayanlar da böyle bir sistemde maruz kaldıkları muameleyi söylediklerinde öldürülürler veya tehdit edilirler. İşkenceden şikâyet ettiklerinde de bunu kanıtlamakta büyük sıkıntı çekerler. Çünkü onlar kanunsuzlardır, teröristlerdir, güvenilirlikleri otoriteler açısından şüphelidir. Bu kısır döngü ancak alıkonulma mekânlarını izlemeye açarak, onları şeffaf hale getirerek aşılabılır.¹”

Türkiye Şubat 2011’de TBMM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Protokol’ü 27 Eylül 2011 tarihinde Birleşmiş Milletler’ e sunarak onay sürecini tamamlamıştır.

Ulusal önleme mekanizması, ulusal ve uluslararası hukukta, işkence yasağının mutlak niteliğinin hayata geçirilmesinin en önemli aracıdır. İhlalin gerçekleşmesi sonrasında, ihlalin sonuçlarını mümkün olduğu ölçüde ortadan kaldırmayı amaçlayan yargı mekanizmaları gibi bastırıcı yöntemlerin aksine ulusal mekanizma ihlal gerçekleşmeden müdahale imkânı veren önleyici bir yöntem sunmaktadır. Mutlak nitelik taşıyan işkence yasağının asıl hedefi de ihlalin hiç gerçekleşmemesidir.

Bu nedenle Protokol’de (OPCAT) belirtilen ilkelere uygun olarak oluşturulacak bir ulusal önleme mekanizmasının etki ve bağımsızlığının siyasal iktidar değişiklikleriyle zedelenmemesi için anayasal güvence altına alınması yeni Anayasa’nın ruhuna uygun düşecektir.

Yeni Anayasa’nın “Kişi Hak ve Özgürlükleri”ne yer verilen bölümünde yer alacak “İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”nı düzenleyen madde aşağıdaki gibi ifadelendirilebilir:

“Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılmaz.

Hiç kimsenin kendi rızası olmadan bedensel ve ruhsal bütünlüğüne dokunulamaz, bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Devletin, bu yasağın mutlak karakteri gereği önleme, sorumluları cezalandırma ve tazmin yükümlülüğü vardır.

Devlet, işkencenin önlenmesi için alıkonulma yerlerini başta ziyaretler olmak üzere uygun yöntemlerle denetleyen bağımsız bir ulusal önleme mekanizması oluşturmak üzere yasal düzenlemeler yapar.”

¹ UN Doc. A/61/259 (14 August 2006), para. 67.